

BREVI RIFLESSIONI SU DIG. 39.3.1.4,5,9 ULP. 53 AD ED**BRIEF REFLECTIONS ON DIG. 39.3.1.4,5,9 ULP. 53 AD ED**

FRANCESCA SCOTTI

fr.scotti@alice.itUNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE DI MILANO¹**RIASSUNTO**

I §§ 4,5,9 Dig. 39.3.1 rendono conto del tentativo della giurisprudenza di individuare la soluzione migliore in tema di esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* nel caso di scavo di *fossae* o *sulci aquarii* a seconda che questi manufatti di piccola bonifica agraria siano o non siano funzionali alle tecniche di coltivazione della terra. Il presente contributo propone un'esegesi alternativa a quelle di Hugo Burckhard e, in tempi più recenti, di Francesco Sitzia, il più possibile attenta anche al contesto dell'agricoltura di età romana.

PAROLE CHIAVE: *actio aquae pluviae arcendae*, *fossae*, *sulci*, *sulci aquarii*, solchi, porche, aratura a porche, fossa, pioggia, piccola bonifica agraria.

¹ Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano. Via Fulcheria 7, 26100 Cremona

F. Scotti, "Brevi riflessioni su Dig. 39.3.1.4,5,9 Ulp. 53 ad ed", *RIPARLA* 1 (2015), 133-159.

ABSTRACT

Paragraphs 4,5,9 Dig. 39.3.1 inform about the attempt of the Roman jurists to find the best solution with regard to the exercise of *actio aquae pluviae arcendae* in the case of excavation of *fossae* or *sulci aquarii* depending on whether or not these land reclamation artifacts are functional to the techniques of cultivation of the land. This paper offers a substitute exegesis for those of Hugo Burckhard and, more recently, Francesco Sitzia, paying the best attention to the context of agriculture during the Roman period.

134

KEY WORDS: *actio aquae pluviae arcendae*, *fossae*, *sulci*, *sulci aquarii*, furrows, ridge, ridging, ditch, rain, land reclamation.

Introduzione

In un frammento del Digesto 39.3 *De aqua et aquae pluviae arcendae* in tema di *actio aquae pluviae arcendae* si discute dell'applicabilità dell'azione nel caso di scavo di *fossae* o *sulci aquarii*, tutti strumenti legati alla piccola bonifica agraria². Si tratta, in particolare, dei §§ 4, 5, 9 del fr. 1 Dig. 39.3, tratto dal LIII libro *ad edictum* di Ulpiano.

Nel § 4, a proposito delle fosse scavate per prosciugare i campi (*fossae agrorum siccandorum causa factae*), Quinto Mucio dichiara che queste sono fatte *fundi colendi causa*, il che significa che escludono l'esperibilità dell'azione; se invece – aggiunge – sono state realizzate *corrivandae aquae causa*, ossia per raccogliere l'acqua in un unico canale, allora l'azione è esperibile: si può infatti migliorare il proprio campo soltanto se ciò non comporta il deterioramento di quello vicino.

Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas Mucius ait fundi colendi causa fieri, non tamen oportere corrivandae aquae causa fieri: sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat.

135

Nel § 5, ad avviso dello stesso giurista³, l'*actio aquae pluviae arcendae* è esperibile contro chi realizzi dei solchi di scolo

² La piccola bonifica agraria consisteva in opere di prosciugamento dei terreni -ad es., aratura a porche, *sulci aquarii*, sistema di fosse aperte e sistema di fosse aperte e chiuse- eseguite nell'ambito delle singole aziende agricole e con mezzi di cui poteva disporre ciascun agricoltore. Diversamente, la grande bonifica veniva attuata tramite opere pubbliche, quali, ad es., le fosse di scarico per i grandi fiumi o le *fossae subsecinae* spesso destinate al risanamento delle paludi. Cfr. G. FRANCIOSI, "Regime delle acque e paesaggio in età repubblicana", *Uomo acqua e paesaggio. Atti dell'Incontro di studio sul tema Irregimentazione delle acque e trasformazione del paesaggio antico*. S. Maria Capua Vetere, 22-23 novembre 1996, Roma 1997, 17). Sulla piccola e grande bonifica agraria e con relativa bibliografia essenziale cfr. F. SCOTTI, "Actio aquae pluviae arcendae e fossae agrorum siccandorum causa factae. Per un'esegesi di D.39.3.2.1,2,4,7 alla luce delle tecniche agronomiche antiche", *Jus. Rivista di Scienze giuridiche* 2, LXI, Maggio-Agosto 2014, 286 ss.

³ Sul punto cfr. F. SCOTTI, "Actio aquae pluviae arcendae e manufatti di "piccola bonifica agraria". Osservazioni su Dig. 39.3.1.4,5,9 Ulp. 53 ad ed.", in corso di pubblicazione negli scritti in onore di Maria Zablocka.

dell'acqua quando si possa arare e seminare anche senza questo tipo di manufatto pur se ciò avviene *agri colendi causa*; al contrario, sempre a parere di Quinto Mucio, l'agricoltore non è tenuto se non può seminare in altro modo che scavando i suddetti solchi. Ofilio, da parte sua, sostiene che questi *sulci*⁴ *agri colendi causa* si debbano tracciare in modo che siano rivolti tutti nella stessa direzione⁵.

Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his, licet agri colendi causa videatur fecisse: quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri. Ofilius autem ait sulcos agri colendi causa directos ita, ut in unam pergant partem, ius esse facere.

Nel § 9 (preceduto dall'opinione, riportata nel § 8, di Sabino e Cassio, che l'*actio aquae pluviae arcendae* spetti in presenza di un – nuovo – manufatto artificiale, purché questo non sia fatto *agri colendi causa*) Ulpiano informa che, se qualcuno scava nel proprio fondo solchi di scolo dell'acqua che si definiscono *elices*, contro costui si può esperire l'*actio aquae pluviae arcendae*.

136

(8. *Item Sabinus Cassius opus manu factum in hanc actionem venire aiunt, nisi si quid agri colendi causa fiat*;) 9. *Sulcos tamen aquarios, qui elices appellantur, si quis faciat, aquae pluviae actione eum teneri ait.*

Questi testi sono stati oggetto, in passato, di un'esegesi non sempre approfondita, tanto meno particolarmente attenta al contesto materiale di riferimento⁶. L'analisi che qui si propone

⁴ In proposito cfr. F. SCOTTI, "*Actio aquae ...*", in corso di pubblicazione.

⁵ Accolgo l'orientamento che segue F. SITZIA, *Ricerche in tema di "actio aquae pluviae arcendae". Dalle XII tavole all'epoca classica*, Milano 1977, 78 nt. 17, di "inserire una virgola dopo le parole *colendi causa*".

⁶ Cfr., in particolare, H. BURCKHARD, in F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col Codice civile del Regno d'Italia*, già sotto la direzione di F. Serafini, Direttori P. Cogliolo e C. Fadda, Libro XXXIX, Parte terza, trad. ed annot. da P. Bonfante, Milano 1906, 287 ss.; M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae. Contributo alla dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano*, Milano 1940, 75; A. WATSON, *The*

mira invece a leggere le *rationes dubitandi* e *decidendi* dei singoli casi trattati in D.39.3.1.4,5,9 alla luce del contesto materiale ricostruibile con l'ausilio delle fonti agronomiche antiche e dei risultati della ricerca archeologica.

I. Dig. 39.3.1.4 Ulp. 53 ad ed.

Come già accennato, l'affermazione di Quinto Mucio che le *fossae agrorum siccandorum causa factae* vengono realizzate *fundi colendi causa* esprime il concetto che nel caso di realizzazione di simili manufatti nel fondo superiore, l'*actio aquae pluviae arcendae* non è esperibile da parte del proprietario del fondo inferiore la cui incolumità fisica sia minacciata dalla presenza nel terreno superiore di tali opere. Il § 4, del resto, si pone nel contesto dei §§ 3, 5, 7 del medesimo fr. 1⁷, ove sono contenute le opinioni di alcuni giureconsulti tardo repubblicani e augustei in merito all'individuazione degli *opera agri colendi causa facta*, che, pur essendo potenzialmente dannosi per i terreni vicini, escludono l'esperimento dell'*actio aquae pluviae arcendae*.

137

È verosimile che nel § 4 con l'espressione *fossae agrorum siccandorum causa factae* si alluda sia al sistema di fosse aperte (affossatura)⁸ che a quello di fosse aperte e chiuse (drenaggio)⁹ di

Law of Property in the Later Roman Republic, Oxford 1968, 171; F. SITZIA, *Ricerche* ..., 71 ss. Su questa dottrina cfr. F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

⁷ Sui quali cfr. F. SCOTTI, "Diritto e agronomi latini: un caso in tema di *actio aquae pluviae arcendae*", *Agri Centuriati. An International Journal of Landscape Archaeology* 10, 2013, 11 nt. 4.

⁸ Su cui cfr. F. SCOTTI, "Diritto e agronomi ...", 35-36; EAD., "*Actio aquae* ...", 292 ss.; EAD., "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione; EAD., "Nuove osservazioni su Alf. 4 a Paul. epitom. D. 39.3.24 pr.-2", in corso di pubblicazione nella Rivista *Teoria e storia del diritto privato*.

⁹ Su cui cfr. F. SCOTTI, "Diritto e agronomi ...", 36; EAD., "*Actio aquae* ...", 296 ss.; EAD., "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione. Gli agronomi latini che trattano di questo sistema sono, prima di Palladio, Colum. *De re rust.* 2.8.3; 2.16.4 e 5; 11.2.82; Plin. *Nat. hist.* 18.49.179; nel mondo greco, invece, si ricorda Theoph. (371-287 a.C.) *De caus. plant.* 3.6.3-6.5.

cui parlano Columella¹⁰, Plinio¹¹ e Palladio¹² nei rispettivi manuali di agronomia generale.

Quanto al sistema di fosse aperte, questi Autori non forniscono, a dire il vero, una descrizione dettagliata: Columella *De re rust.* 2.2.9 e Plinio *Nat. hist.* 18.8.47 si limitano ad affermare che, nei terreni densi e argillosi (cioè compatti, sodi), è opportuno creare fosse aperte¹³, mentre Palladio *Op. agr.* 6.3, nell'illustrare i principali metodi di piccola bonifica agraria, incentra la propria attenzione sul sistema di *fossae apertae* e *caecae*, motivando questa scelta con il fatto che *apertae fossae notae sunt*. In un altro punto della sua opera (*De re rust.* 2.8.3) Columella dichiara che, anche se si semina per tempo e secondo le esigenze della tipologia di terreno e le condizioni climatiche del luogo, si dovrà avere cura di creare fosse aperte (*patentes liras*)¹⁴ e lasciare numerosi solchi per lo scolo delle acque (*crebrosque sulcos aquarios*)¹⁵ – solchi che alcuni chiamano *elices* – in modo che tutta l'acqua sia convogliata in canali scoperti (*in colliquias*)¹⁶ e condotta fuori dal terreno

¹⁰ Per il sistema di *fossae apertae* cfr. Colum. *De re rust.* 2.8.3; 2.16.4 e 5; 11.2.82. Per il sistema di *fossae apertae* e *caecae* cfr. Colum. *De re rust.* 2.2.9-11.

¹¹ Per il sistema di *fossae apertae* cfr. Plin. *Nat. hist.* 18.49.179. Per il sistema di *fossae apertae* e *caecae* cfr. Plin. *Nat. hist.* 18.8.47. La spiegazione pliniana, però, è più concisa di quella che si trova in Columella, anche se presenta qualche precisazione in più.

¹² Pall. *Op. agr.* 6.3.

¹³ Sulla conformazione delle quali, però, si soffermano entrambi: cfr. Colum. *De re rust.* 2.2.9 e Plin. *Nat. hist.* 18.8.47. Su queste testimonianze cfr. F. SCOTTI, "Diritto e agronomi ...", 35; EAD., "*Actio aquae* ...", 296; EAD., "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione; EAD., "Nuove osservazioni ...", in corso di pubblicazione.

¹⁴ La lettura che qui si propone del passo di Columella presuppone che l'espressione "*patentes liras*" abbia lo stesso significato di "*apertas fossas*". Cfr., sul punto, F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", 294-95 nt. 145; EAD., "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione; EAD., "Nuove osservazioni ...", in corso di pubblicazione.

¹⁵ Cfr. anche Colum. *De re rust.* 2.9.9 (... *Sed antiquissimum est omnem inde humorem facto sulco deducere* ...).

¹⁶ La parola *colliquiae* in questa sede allude genericamente ai canali in cui consistono le *patentes liras* e i *sulci aquarii*: cfr., F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", 295-96; EAD., "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione; EAD., "Nuove osservazioni ...", in corso di pubblicazione.

seminato (*atque inde extra segetes derivemus*)¹⁷. A sua volta Plinio, in un'altra parte della *Naturalis Historia* (18.49.179), informa del costume, ove la zona lo esiga (cioè nei terreni umidi), di frapporre ai solchi della prima aratura, mediante solchi più grandi (*ampliore sulco*), dei canaletti (*collicias interponere*), aventi lo scopo di condurre l'acqua nei fossati (*quae in fossas aquam educant*)¹⁸.

Come ho cercato di dimostrare in altri contributi¹⁹, i testi appena citati di Columella e Plinio descrivono molto probabilmente un sistema di fosse aperte (*apertae* o *patentes fossae*) che, sin dalla fine del Settecento, gli agronomi, gli studiosi di storia dell'agricoltura romana e i geologi paleontologi hanno identificato con la tecnica dell'affossatura (diffusa ancora oggi in Italia in modo prevalente), il che induce a pensare che il sistema di *fossae apertae* del mondo romano non abbia subito nel corso dei secoli un'evoluzione tale da renderlo attualmente molto diverso da com'era allora. Per questa ragione, si possono tentare di ricostruire, sia pure in chiave ipotetica, le caratteristiche e le modalità di funzionamento del sistema di *fossae apertae* sulla base di quelle dell'odierna affossatura, che rientra nella categoria delle cosiddette "sistemazioni di piano"²⁰ intensive e permanenti²¹. Il

¹⁷ Un consiglio simile, anche se espresso in termini assai più generici, si riscontra in Varr. *De re rust.* 1.45.2.

¹⁸ Cfr., sul punto, F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione; EAD., "Nuove osservazioni ...", in corso di pubblicazione.

¹⁹ F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", 294 ss.; EAD., "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione; EAD., "Nuove osservazioni ...", in corso di pubblicazione.

²⁰ Su cui cfr., per tutti, F. CRESCINI, *Agronomia generale*, Roma 1973, 303 ss.; AA. VV., voce *Sistemazioni*, in *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, XI Sce-Stim, Roma 1983, 670 ss. Come osserva E. PANTANELLI, *Agronomia generale. Presentazione di A. Draghetti*, 4ª ed., Bologna XI-1960, 85, in agronomia generale, quando il terreno è caratterizzato da un eccesso d'acqua, è necessario compiere un insieme di operazioni che prende il nome di "sistemazione", il cui fine principale è "liberare i terreni pianeggianti" dall'acqua superflua – in particolare quella stagnante che è sempre dannosa alle coltivazioni –, e preservare i terreni declivi dall'erosione, dalle inondazioni e dagli smottamenti. "La sistemazione dell'efflusso delle acque" viene di regola definita *bonifica* e si consegue "con la grande e con la piccola bonifica" – E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 86 –. La grande bonifica, oggi, riguarda la sistemazione, a cura di Consorzi agrari o Enti speciali destinati a questo

sistema di affossatura prevede che il campo sia suddiviso in appezzamenti da fossette longitudinali (o fosse di prima raccolta, dette “scoline”²², termine, quest’ultimo, che usano anche gli archeologi nel descrivere i canali aperti riportati alla luce dagli scavi²³) e parallele ai lati più lunghi del campo, che sfociano in un fosso trasversale di raccolta secondaria o collettore²⁴, posto lungo le c.d. “testate a valle” (cioè i lati più corti che si trovano nella parte più depressa del campo)²⁵. In questo fosso di raccolta secondaria l’acqua defluisce dalle scoline per essere condotta

scopo, di intere regioni colpite dal ristagno dell’acqua, perciò essa è oggetto di studio da parte dell’idraulica agraria – cfr. E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 86-87 –. La piccola bonifica, invece, “interessa ... più da vicino l’agronomo”, dal momento che può essere realizzata con esiti positivi “anche nell’ambito di una sola azienda e con mezzi che non esorbitano dalle possibilità dell’agricoltore” – E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 87 –. Sul punto cfr. anche L. GIARDINI, *Agronomia generale, ambientale e aziendale*, 5ª ed., Bologna 2002, 396.

²¹ A. OLIVA, *Le sistemazioni dei terreni*, 2ª ed., Bologna 1948, 27, ricorda che le sistemazioni possono essere, “a seconda della durata”, permanenti o temporanee e, “a seconda della loro importanza”, intensive o estensive, il che “non esclude che esistano praticamente varie combinazioni tra i due gruppi, in dipendenza delle svariatissime forme del suolo sistemabile ... peraltro le sistemazioni intensive trovano posto nelle vecchie terre forti della bassa padana a inverno umido e nevoso ed in terreni di difficile scolo; mentre le sistemazioni estensive si ritrovano nei terreni permeabili e nelle zone aride o ad economia povera”. Ancora nel nostro tempo, ad es., nella pianura diluviale della Lombardia la sistemazione non è intensiva, come l’affossatura, ma estensiva, rappresentata “da fossette di raccolta ancorché minime. ... Nella zona posta tra Po, Arda, via Emilia e sinistra del Reno, e lungo la via Emilia tra Bologna e oltre Forlì, formata da terreni tendenzialmente argillosi e di medio impasto, la sistemazione del suolo è invece permanente ...” – A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 35 –. Che già il sistema di *fossae apertae* romano avesse natura permanente sembra potersi argomentare da Colum. *De re rustica* 11.2.82, su cui cfr. F. SCOTTI, *Actio aquae* ..., 293 nt. 136: cfr. F. SCOTTI, “*Actio aquae* ...”, in corso di pubblicazione; *EAD.*, “Nuove osservazioni ...”, in corso di pubblicazione.

²² O “*fosse camperece*” – cfr. E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 87; F. CRESCINI, *Agronomia generale* ..., 309 –. Cfr. anche AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 672.

²³ Cfr. F. SCOTTI, “*Actio aquae* ...”, 294 e nt. 139; *EAD.*, “*Actio aquae* ...”, in corso di pubblicazione; *EAD.*, “Nuove osservazioni ...”, in corso di pubblicazione.

²⁴ Detto anche “capofosso” oppure “*fossa traversa* o fossa di raccolta” – cfr. E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 87 –. Cfr. anche AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 672.

²⁵ Cfr. E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 97. Sono invece dette “testate a monte” quelle che coronano nella parte più alta dell’unità di lavorazione – E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 97 –.

verso colatori più ampi (nel mondo romano verosimilmente le *fossae limitales*)²⁶ da cui si immetterà nel bacino di scarico²⁷. Quando nel singolo appezzamento la semplice affossatura non basta a impedire il frequente formarsi del ristagno superficiale per effetto del regime pluviometrico e della conformazione del terreno, si ricorre a particolari arature, che nel complesso si definiscono “baulatura”²⁸, con cui si dà al suolo una forma longitudinalmente convessa: si crea così una linea di colmo lungo la mezzeria dell’appezzamento, dalla quale l’acqua in eccesso può scendere nell’una e nell’altra scolina laterale²⁹. Dato che di regola, ai fini della coltivazione, si ara in senso longitudinale secondo la linea di pendenza del suolo, può accadere che talvolta, in terreni dotati di affossatura con o senza baulatura, vengano tracciati solchi di scolo dell’acqua (detti “solchi acquai”)³⁰ in senso longitudinale, in grado di favorire la discesa dell’acqua nel collettore posto lungo le testate a valle.

Spoglie consistenti di sistemi di *fossae apertae* sono state rinvenute dagli archeologi in Italia, durante il secolo scorso, in alcuni territori centuriati³¹.

Riguardo al sistema di fosse chiuse, sia Columella³² che Plinio³³ precisano che, dove la terra non è compatta ma sciolta, le

²⁶ Cfr. F. SCOTTI, “*Actio aquae ...*”, in corso di pubblicazione; EAD., “Nuove osservazioni ...”, in corso di pubblicazione.

²⁷ Cfr. cfr. E. PANTANELLI, *Agronomia generale ...*, 87; F. CRESCINI, *Agronomia generale ...*, 309-10; AA. VV., voce *Sistemazioni ...*, 672.

²⁸ Cfr. A. OLIVA, *Le sistemazioni ...*, 72 ss.; L. GIARDINI, *Agronomia generale ...*, 380.

²⁹ Cfr. A. OLIVA, *Le sistemazioni ...*, 72; AA. VV., voce *Affossatura*, in *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, I A-Cam, Roma 1952, 178-79. L'affossatura, quindi, insieme alla baulatura, consiste in una rete scolante, volta a raccogliere, convogliare e allontanare dal campo, grazie all'impermeabilità del terreno, le acque superficiali. Cfr. R. BALDONI, “Affossatura e fognatura del terreno”, *Macchine e motori agricoli. Rivista mensile di meccanica agraria* IX-6, giugno 1951, 528; AA. VV., voce *Sistemazioni ...*, 671-72; L. GIARDINI, *Agronomia generale ...*, 380.

³⁰ Paragonabili ai *sulci aquarii*.

³¹ Cfr. F. SCOTTI, “*Actio aquae ...*”, 288, 296; EAD., “*Actio aquae ...*”, in corso di pubblicazione; EAD., “Nuove osservazioni ...”, in corso di pubblicazione.

fosse si scavano in parte aperte, in parte chiuse, in modo che quelle chiuse si aprano in quelle aperte³⁴. Columella³⁵ spiega poi che le fosse chiuse devono essere coperte dopo che si è scavato lo scasso fino a un massimo di tre piedi; in genere, la base di questi scassi deve essere riempita per metà di sassi o di ghiaia pulita oppure, in mancanza, di uno strato di vimini intrecciato su cui si calcano bene foglie di cipresso, di pino e di altre piante insieme alla terra³⁶. Prima che si ricoprano le foglie di terra, si formano due ponticelli, l'uno all'inizio, l'altro alla fine della fossa, impiantando due coppie di pietre verticali all'interno della fossa stessa e ponendo una pietra sopra a ciascuna coppia³⁷. Analogo insegnamento si trova in Palladio³⁸, secondo il quale si devono tracciare nel campo dei solchi trasversali (*sulci per agrum transversi*) profondi tre piedi, riempire fino a metà di piccole pietre o di ghiaia e pareggiare con la terra che si era buttata via prima (nel tracciare i solchi), mentre, se mancano le pietre, si possono usare rami secchi, paglia e polloni. Queste fosse chiuse, spiega Palladio³⁹, si collegano in discesa a una fossa aperta in modo che l'acqua sia portata via attraverso quest'ultima e nessuna parte del campo perisca. Dunque nel sistema di drenaggio descritto da Columella e Palladio, che trova riscontro ancora oggi nell'agronomia generale⁴⁰, le fosse chiuse⁴¹, scavate nel sottosuolo,

³² Colum. *De re rust.* 2.2.9.

³³ Plin. *Nat. hist.* 18.8.47.

³⁴ Dunque il drenaggio non è adatto a un terreno argilloso e impermeabile, il che vale ancora oggi. Cfr., sul punto, in particolare, AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 671.

³⁵ Colum. *De re rust.* 2.2.10 e 11.

³⁶ Cfr. Plin. *Nat. hist.* 18.8.47; F. SCOTTI, "Actio aquae ...", 297 nt. 160.

³⁷ Colum. *De re rust.* 2.2.11; cfr. anche Plin. *Nat. hist.* 18.8.47; F. SCOTTI, "Actio aquae ...", 297 nt. 161.

³⁸ Pall. *Op. agr.* 6.3.

³⁹ Pall. *Op. agr.* 6.3.

⁴⁰ Nella moderna agronomia il drenaggio (o fognatura) è "un sistema di smaltimento dell'acqua dai campi per canalizzazione sotterranea – detto più propriamente fognatura del terreno – ai fini del prosciugamento metodico delle terre troppo umide o dell'allontanamento dell'acqua meteorica od affiorante, che danneggia le colture nei terreni ... con sottosuolo impermeabile. Detta canalizzazione, per solito di tipo orizzontale, può essere costituita da pietrame, da fascine, da legname ..." – AA. VV.,

immettono l'acqua, mediante una leggera pendenza, in un collettore consistente in un canale aperto. Talvolta quest'ultimo può essere disposto longitudinalmente secondo la linea di pendenza del terreno e da entrambi i suoi lati le *fossae caecae* vi sfociano trasversalmente con una lieve inclinazione, diretta a evitare il ristagno dell'acqua all'imboccatura delle fosse stesse con il canale⁴²; talaltra sono le fosse coperte a essere collocate longitudinalmente secondo la linea di pendenza in modo da aprirsi nei collettori posti trasversalmente o perpendicolarmente a esse da un solo lato di questi⁴³.

Tracce consistenti di sistemi di *fossae apertae* e *caecae* sono state riportate alla luce da scavi archeologici svoltisi in Italia, durante il secolo scorso, in alcuni territori centuriati⁴⁴.

Nel § 4 alle *fossae agrorum siccandorum causa factae* si contrappongono le *fossae corrivandae aquae causa*: mentre in seguito l'escavazione delle prime nel fondo superiore al proprietario del terreno inferiore è precluso l'esercizio dell'*actio aquae pluviae arcendae*, l'esperimento dell'azione è consentito se vengono realizzate le seconde.

voce *Drenaggio*, in *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, III Crem-Ess, Roma 1957, 556 –. In ultima analisi, quindi, il drenaggio consiste in una rete scolante sottosuperficiale avente lo scopo di allontanare le acque sottosuperficiali in eccesso (che possono essere piovane di percolazione, cioè filtrate nel sottosuolo, o di falda) per impedire l'instaurarsi e il permanere di condizioni asfittiche nell'area del terreno in cui si trovano le radici delle colture. Cfr. A. VIAPPANI, *Trattato di idranlica pratica. Raccolta di formole e dati pratici da servire di guida nello studio delle questioni relative al movimento delle acque, sia per utilizzarle in pro dell'Agricoltura, Industria, Igiene e Navigazione, come per allontanarle e difendersi dalle medesime se dannose*, illustrata con 430 incisioni e 14 tavole, 3ª ed. riveduta e sensibilmente migliorata, Milano 1923, 354; R. BALDONI, "Affossatura e fognatura ...", 526; AA. VV., voce *Drenaggio* ..., 556; E. PANTANELLI, *Agronomia generale* ..., 88; L. GIARDINI, *Agronomia generale* ..., 387.

⁴¹ Attualmente dette "dreni".

⁴² Su questa forma di drenaggio cfr. in particolare F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

⁴³ Su questo tipo di drenaggio cfr. nello specifico F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

⁴⁴ Sul punto cfr. F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", 298-99 e nt. 167.

Si può ritenere che, secondo Quinto Mucio, le *fossae corrivandae aquae causa factae* siano quelle create allo scopo di raccogliere in un unico canale l'acqua in modo che questa si riversi nel campo del vicino⁴⁵. Giacché è plausibile, come si osservava poco sopra, che in Dig. 39.3.1.4 il plurale *fossae* si riferisca sia al sistema di fosse aperte, sia a quello di fosse aperte e chiuse, si può pensare che il giurista intenda dire che, ogniquale volta venga realizzato uno di questi sistemi nel fondo, esso sia ammissibile purché le scoline (affossatura) o i collettori (drenaggio) non facciano defluire direttamente l'acqua nel campo sottostante. Si può ritenere, quindi, che siano *fossae corrivandae aquae causa* le scoline o i collettori in cui le acque confluiscono insieme, in un'unica corrente (nell'affossatura l'acqua scende nelle scoline laterali da ogni punto della linea di colmo dell'appezzamento; nel drenaggio l'acqua si riversa nel collettore dai dreni), e scolano nel fondo sottostante con una massa di notevoli dimensioni e con una velocità di corrivazione elevata in modo da mettere a repentaglio l'integrità fisica del fondo stesso. Per evitare l'instaurarsi di una simile situazione (che giustifica l'esperimento dell'*actio aquae pluviae arcendae*), è ragionevole che i proprietari dei fondi superiori scavino nei propri terreni fosse di seconda raccolta dell'acqua lungo la linea di confine con i campi sottostanti, a meno che non esistano già *fossae finales communes*. Questa conclusione potrebbe essere suffragata da un passo di Siculus Flaccus *De cond. agr.* Th. 112, 6-21 = Lach. 148, 4-18⁴⁶, su

⁴⁵ Cfr., in merito, F. SCOTTI, "Actio aquae ...", in corso di pubblicazione.

⁴⁶ *Aliae tamen quae finales sunt, cum videntur esse communes, inspiciendum erit an ita sit. Nam quidam in extremis finibus in solo suo faciunt fossas et ex superioribus vicinisque agris defluentes aquas excipiunt, ne inferiores terrae laborent. Ita quod | in solo suo quis fecerit, non statim communes sed circa fines videntur. Respicendum <hoc> quoque erit: nam et in aliis lateribus similiter fines observabuntur. Sed et proprias qui faciunt ad expediendas aquas, aliquid soli sui extra fossam solent relinquere. Aliquando etiam terminos extra fossam positos invenimus qui et ipsas fossas et soli relictas partes decernant cuius domini sint. Quidam vero etiam arbores ante missas finales extra fossas habent, et in controuersiam saepe deducuntur, quod credatur fossas | finem facere debere. Propter quod, sicut in aliis generibus finitionum, sic et in hoc quoque consuetudines regionum intuendae erunt. Etenim dum terminis aut arboribus fines observari consuetudo sit, non oportere fossas quae prope fines erunt finales observari.*

cui mi sono soffermata in un precedente lavoro⁴⁷ e da cui emerge la possibilità che, in seguito all'insorgere di una *controversia* sulla proprietà di una fossa scavata dal *dominus* del fondo inferiore e dello spazio fra questa e i termini lapidei che segnano il confine, si accerti che la fossa e tale spazio in realtà appartengano al proprietario del fondo superiore. Se si ammette questa eventualità, è allora possibile che fungano da *fossae finales* non soltanto quelle *communes* o quelle la cui presenza Siculo Flacco riscontra nei fondi inferiori lungo la linea di confine o nei pressi di questa e finalizzate a ricevere le acque che scolano dai fondi superiori (tramite opere ivi situate da tempo immemore o legittimate da una *lex agri*)⁴⁸, ma anche quelle che, all'interno dei fondi superiori, corrono rasenti la linea di confine o in prossimità di questa. Se queste conclusioni sono plausibili, è possibile che il giurista in Dig. 39.3.1.4 escluda la costituzione di sistemi di piccola bonifica agraria che scarichino direttamente l'acqua nei fondi inferiori in mancanza di fosse *finales communes*⁴⁹.

Quinto Mucio giustifica l'inesperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* nel caso di escavazione di *fossae corrivandae aquae causa factae* con il fatto che l'esigenza di migliorare il proprio fondo trova un limite invalicabile nella necessità di non deteriorare il campo del vicino e l'utilizzo delle *fossae corrivandae aquae causa* supera appunto questo limite. Il tratto che contiene questa motivazione, *sic enim debere-deteriorem faciat*, aiuta allora a

⁴⁷ F. SCOTTI, "Actio aquae ...", 300-301.

⁴⁸ Si può infatti ipotizzare che le fosse di cui parla Sic. Flacc. *De cond. agr.* Th. 112, 6-21 = Lach. 148, 4-18, che corrono lungo i confini o nei pressi di questi all'interno dei fondi inferiori, fungano da canali di seconda raccolta dell'acqua che scende direttamente da scoline o collettori di prima raccolta situati nei fondi superiori da tempo immemorabile o legittimati da una *lex agri*. Cfr. F. SCOTTI, "Actio aquae ...", 282 ss., 300-301, 306 ss.

⁴⁹ Non è verosimile che, in assenza di *fossae finales communes*, i proprietari dei fondi inferiori debbano scavare a proprie spese nelle proprie terre fosse di seconda raccolta dell'acqua in conseguenza della costituzione di nuovi manufatti nei campi superiori in grado di alterare, alla prima pioggia, il deflusso naturale delle acque dai fondi superiori mettendo a rischio l'integrità fisica di quelli inferiori (*arg. ex nt.* **¡Error! Marcador no definido.**).

comprendere il significato della locuzione *fundi colendi causa* posta all'inizio del paragrafo stesso: le *fossae agrorum siccandorum causa factae*, a parere del giureconsulto, sono manufatti realizzati *fundi colendi causa* nel senso che migliorano lo stato del fondo facilitando l'attività di coltivazione, perciò esse sono ammesse nei limiti in cui non mettano a repentaglio, sotto forma di *fossae corrivandae causa factae*, l'integrità del fondo sottostante⁵⁰.

D'altra parte, come si accennava poc'anzi, il § 4 si pone nel contesto dei §§ 3, 5, 7 del medesimo fr. 1, ove sono contenute le opinioni di alcuni giuristi tardo repubblicani e augustei in merito all'individuazione dei casi in cui un determinato *opus* si possa considerare indispensabile ai fini della coltivazione (*agri colendi causa factum*) e perciò tale da escludere l'esercizio dell'*actio aquae pluviae arcendae*, pur essendo potenzialmente dannoso per i terreni vicini.

3. *De eo opere, quod agri colendi causa aratro factum sit, Quintus Mucius ait non competere hanc actionem. Trebatius autem non quod agri, sed quod frumenti dumtaxat quaerendi causa aratro factum solum exceptit. 5. Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his, licet agri colendi causa videatur fecisse: quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri. Ofilius autem ait sulcos agri colendi causa directos ita, ut in unam pergant partem, ius esse facere. 7. Labeo etiam scribit ea, quaecumque frugum fructuumque recipiendorum causa fiunt, extra hanc esse causam neque referre, quorum fructuum percipiendorum causa id opus fiat.*

146

⁵⁰ Cfr. già, in questo senso, J. B. V. PROUDHON - M. V. DUMAY, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domain public*, 2nd éd. revu, mise en harmonie avec la législation actuelle, et augmentée d'un commentaire de la lois sur les chemins vicinaux, ainsi que des règles relatives à l'alignement, Tome IV^{ème}, Dijon 1845, 143-42. Di diverso parere H. BURCKHARD, in *Commentario alle Pandette* ..., 288 ss.

Nel § 3⁵¹, mentre Quinto Mucio esclude dall'ambito di applicazione dell'azione tutte le opere realizzate con l'aratro per coltivare il campo (*agri colendi causa*), Trebazio eccettua i soli manufatti realizzati con l'aratro per la raccolta del frumento (*frumenti quaerendi causa*). Nel § 5, secondo Quinto Mucio e Ofilio, l'azione non spetta se sono stati scavati dei *sulci aquarii* per la coltivazione del campo (*agri colendi causa*: cioè se non si può *arare et serere* senza *sulci aquarii*), purché siano indirizzati nello stesso verso. Nel § 7 Labeone nega che l'azione abbia luogo rispetto a qualsiasi opera fatta per raccogliere qualsivoglia cereale e frutto (*frugum fructuumque recipiendorum causa*)⁵².

Se nei §§ 3, 5 e 7 il riferimento è specifico alle opere, realizzate con o senza l'aratro, *n e c e s s a r i e* alla diretta coltivazione del fondo (si pensi, ad esempio, all'aratura a porche funzionale alla semina o ai *sulci aquarii*⁵³ senza i quali non è possibile *arare et serere*) o a quelle, fatte con o senza l'aratro, *i n d i s p e n s a b i l i* per raccogliere i frutti, di qualsiasi tipo questi siano, nel § 4, invece, è verosimile che l'allusione sia alle fosse (nei sistemi di fosse aperte e di fosse aperte e chiuse), intese come opere *m e r a m e n t e u t i l i* alle tecniche di coltivazione della terra.

Ancora oggi, del resto, le fosse di essiccamento del terreno nel sistema di affossatura e in quello di drenaggio sono comunemente considerate uno strumento di semplice miglioramento della produttività agricola⁵⁴ e, giacché affossatura e

⁵¹ Di questo testo cfr. l'interessante esegesi di H. BURCKHARD, in *Commentario alle Pandette* ..., 286.

⁵² Cfr. la comparazione che H. BURCKHARD, in *Commentario alle Pandette* ..., 287, instaura fra l'opinione di Labeone (contenuta in Dig. 39.3.1.7) e quelle di Quinto Mucio e Trebazio (§ 3 fr. 1 Dig. eod.) di Sabino e Cassio (§ 8 fr. 1 Dig. eod.) e Ulpiano (§ 15 fr. 1 Dig. eod.).

⁵³ Forse scavati, come oggi, con l'aiuto di strumenti manuali quali zappe o vanghe: cfr., in merito, A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 371; L. GIARDINI, *Agronomia generale* ..., 380.

⁵⁴ Cfr., in tal senso, A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 25-26; Cfr. anche A. VIAPPANI, *Trattato di idraulica* ..., 3; P. PARIS, *Elementi di agronomia generale*, Milano 2003, 157; L. GIARDINI,

drenaggio attuali corrispondono – sia pure con qualche avanzamento tecnologico – ai sistemi di fosse aperte e a quelli di fosse aperte e chiuse descritti dagli agronomi latini, non sembra del tutto irragionevole ipotizzare che i sistemi di piccola bonifica agraria dell'antichità romana avessero la stessa natura di meri strumenti di miglioramento delle tecniche agrarie. D'altronde, ad esempio, alla fine dell'Ottocento Luigi Manzi⁵⁵, nel riconoscere alla “fognatura” (cioè al drenaggio) praticata al suo tempo il merito di “aumentare la profondità dello strato coltivabile” e consentire alle “radici delle piante” di approfondirsi “di più” e crescere “meglio”, osservava che “ciò non era ignorato da' Romani ...”.

II. Dig. 39.3.1.5 Ulp. 53 ad ed.

Se nel pensiero di Quinto Mucio le *fossae agrorum siccandorum causa factae* sono meri miglioramenti (Dig. 39.3.1.4) in presenza dei quali l'azione spetta, i *sulci aquarii*, invece, possono essere, a seconda dei diversi contesti materiali, talora indispensabili alla coltivazione del campo, talaltra semplicemente migliorativi, non dando luogo, nel primo caso, all'*actio aquae pluviae arcendae*, legittimando all'azione nel secondo (Dig. 39.3.1.5)⁵⁶. L'opinione di Ofilio circoscrive la tesi di Mucio circa l'esperibilità dell'azione in presenza di *sulci aquarii* indispensabili all'*arare et serere* al caso in cui questi *sulci*, scavati *agri colendi causa*, siano orientati nel medesimo verso.

Nelle fonti agronomiche antiche⁵⁷ i *sulci aquarii* sono in genere descritti come lo strumento più semplice per difendere le

Agronomia generale ..., 379; F. CRESCINI, *Agronomia generale* ..., 295; L. MANZI, “L'igiene rurale degli antichi Romani in relazione al bonificamento dell'agro romano”, *Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio – Direzione generale dell'Agricoltura – Annali di Agricoltura* 1885, Roma 1885, 77; R. BALDONI, “Affossatura e fognatura ...”, 526.

⁵⁵ L. MANZI, “L'igiene rurale ...”, 77.

⁵⁶ Diversamente sul punto cfr. H. BURCKHARD, in *Commentario alle Pandette*..., 287 ss.; A. WATSON, *The Law* ..., 171.

⁵⁷ Cfr. Colum. *De re rust.* 2.9.9; 2.16.5; 11.2.83.

colture dalla sovrabbondanza di umidità nel terreno⁵⁸, destinato a durare (come i solchi e le porche dell'aratura) fino al compimento del ciclo di vita della coltura erbacea cui serve⁵⁹. Dai due passi di Columella *De re rust.* 2.8.3 e Plinio *Nat. hist.* 18.49.179, menzionati in occasione della descrizione del sistema di *fossae apertae*, si arguisce che i *sulci aquarii* di regola consistevano negli stessi solchi dell'aratura, ma scavati più a fondo e a intervalli.

Per stabilire quando, in concreto, i *sulci aquarii* siano indispensabili alla coltivazione e quando siano meramente utili, ci si può rivolgere alla moderna agronomia generale dal momento che esistono molte analogie fra i *sulci aquarii* di età romana e i solchi di scolo attuali⁶⁰.

⁵⁸ Cfr., in proposito, F. SCOTTI, "Actio aquae...", 291 nt. 122; EAD., "Nuove osservazioni...", in corso di pubblicazione. Ancora oggi i solchi di questo tipo (i c.d. "solchi acquai") hanno lo scopo di difendere "le piante erbacee coltivate contro l'eccesso di umidità del terreno" – AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 673 –.

⁵⁹ Anche attualmente i solchi acquai, come l'aratura a porche, sono una sistemazione temporanea, adatta a colture estensive. cfr. A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 28, 91-92, 112, 115; AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 672.

⁶⁰ Nella realtà agronomica contemporanea i solchi acquai possono talvolta essere alternati a quelli dell'aratura e orientati nella medesima direzione in cui sono tracciati i solchi coltuali oppure, soprattutto in collina, possono essere trasversali a quelli longitudinali dell'aratura e immettersi in fosse aperte livellari (cioè scavate in senso trasversale alla linea di massima pendenza, secondo le curve di livello), in modo da intercettare l'acqua che scende longitudinalmente dai solchi coltuali e condurla nelle fosse livellari stesse, che a propria volta la scaricano in collettori naturali o artificiali di prima raccolta, tracciati longitudinalmente lungo le linee di massima pendenza, dai quali l'acqua confluisce in fossi di seconda raccolta posti a valle (per questa seconda ipotesi cfr., ad es., la pagina 30, di corredato anche di utili immagini http://www.autoritabacino.marche.it/gemellaggio/download/Fase%202_1_2_Marche_2.pdf). Nella prima ipotesi si riproduce il caso previsto da Colum. *De re rust.* 2.8.3, da Plin. *Nat. hist.* 18.49.179 e da Quinto Mucio in Dig. 39.3.1.5; nella seconda si crea una situazione in parte analoga alla fattispecie descritta da Alfeno in Dig. 39.3.24.1, in parte simile al sistema di fosse aperte e fosse chiuse illustrato da Pall. *Op. agric.* 6.3, con la differenza, però, che in questa seconda ipotesi attuale i solchi acquai sono aperti invece di essere coperti e si immettono in ulteriori fosse livellari aperte che sfociano nei collettori di prima raccolta.

Premesso che in età romana come oggi il sistema di fosse aperte era adatto a un terreno compatto e argilloso⁶¹, quello di fosse chiuse e fosse aperte a un terreno sciolto e permeabile⁶², è possibile che i *sulci aquarii* fossero indispensabili, come nell'epoca attuale, prima di tutto in un suolo impermeabile privo di un sistema di fosse aperte di tipo intensivo e permanente⁶³. Sulla base di queste premesse, si può proporre come ipotesi ricostruttiva della fattispecie in cui non si può arare e seminare senza *sulci aquarii* quella in cui la terra è talmente impregnata d'acqua da essere impossibile lo svolgimento di qualsiasi operazione di aratura e semina: è indispensabile, allora, liberare il suolo dall'acqua in eccesso per mezzo del primo strumento elementare di prosciugamento del terreno, rappresentato, appunto, dai *sulci aquarii*. È chiaro che, in una situazione del genere, c'è il rischio che da questi solchi defluisca nel fondo sottostante una notevole quantità d'acqua, ma, poiché si deve far prevalere l'esigenza del proprietario del fondo superiore di coltivare la propria terra, il vicino inferiore deve rassegnarsi ad accettare il rischio ed eventualmente a subire un danno. Si possono poi tracciare altre ipotesi, forse un po' meno estreme, nelle quali i *sulci aquarii* sono indispensabili ai fini dell'aratura e semina. Ad esempio, si può pensare a un terreno ricco di argilla e limo, arato a porche e privo di sgrondo dell'acqua: qui i *sulci aquarii* sono necessari per garantire un minimo di produzione granaria⁶⁴. Si pensi anche a un testo di Columella⁶⁵ a proposito dei prati, nel quale l'agronomo dichiara che bisogna scavare solchi per lo scolo dell'acqua che si accumula in alcune parti del fondo: il riferimento al ristagno fa pensare che possa trattarsi di un suolo

⁶¹ Cfr. Colum. *De re rust.* 2.2.9; Plin. *Nat. hist.* 18.8.47; AA. VV., voce *Drenaggio* ..., 556; AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 671-72. Sul punto cfr. anche A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 27, 107, 112, 115, 150.

⁶² Colum. *De re rust.* 2.2.9; Plin. *Nat. hist.* 18.8.47; AA. VV., voce *Sistemazioni* ..., 671.

⁶³ Cfr., in merito, A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 28, 92.

⁶⁴ Riguardo a ciò, nella moderna agronomia generale, cfr. A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 96.

⁶⁵ Colum. *De re rust.* 2.16.5.

privo dello sgrondo sufficiente a evitare la concentrazione di pozze d'acqua in vari punti del prato. Un altro esempio potrebbe essere quello di un campo dotato di un sistema di fosse aperte in cui, però, la superficie degli appezzamenti, invece di essere convessa, è concava, con il risultato che l'acqua vi può ristagnare rendendo impossibile la coltivazione: qui i *sulci aquarii* sono indispensabili per consentire lo svolgimento della regolare attività agricola⁶⁶.

Come ipotesi di un suolo arabile e seminabile anche senza l'escavazione di *sulci aquarii*, nel quale cioè i *sulci aquarii* sono un mero strumento di miglioramento delle tecniche agrarie, si può avanzare quella di un terreno già dotato di fosse aperte, nel quale i *sulci aquarii* si limitano ad agevolare la discesa dell'acqua nei fossi di scolo posti lungo le testate a valle: un esempio del genere si trova nei passi già esaminati di Columella *De re rust.* 2.8.3 e Plinio *Nat. hist.* 18.49.179. In queste circostanze, se la realizzazione di qualche *sulcus aquarius* mette a repentaglio l'integrità del fondo sottostante contribuendo all'aumento della massa d'acqua destinata a defluire verso il basso, il vicino superiore può essere convenuto con l'*actio aquae pluviae arcendae*, nonostante sia da ritenere che abbia tracciato i solchi di scolo dell'acqua *agri colendi causa*: ... *teneri eum, si quid ex his, licet agri colendi causa videatur fecisse*. È verosimile che con questa clausola Quinto Mucio intenda dire che l'agricoltore è tenuto con l'*actio aquae pluviae arcendae* anche se alcuni dei solchi di scolo da lui tracciati sono indispensabili alla coltivazione.

⁶⁶ Si tratta di una situazione diffusa ancora oggi: in questi casi la superficie degli appezzamenti viene definita "a scodella" e si crea in seguito all'imperizia di certi agricoltori che, in luogo di spargere lo spurgo delle scoline sul campo, lo dispongono in malo modo sulle testate e sui limiti longitudinali del campo stesso, cosicché l'umidità meteorica, invece di smaltirsi, si mantiene. Cfr. A. OLIVA, *Le sistemazioni* ..., 98, 103-104.

III. Dig. 39.3.1.9 Ulp. 53 ad ed.

In Dig. 39.3.1.9 Ulpiano informa che l'*actio aquae pluviae arcendae* si può esperire contro il vicino che abbia scavato nel proprio fondo dei *sulci aquarii* che sono detti *elices*.

A una prima lettura, si nota subito la presenza, nel testo, della voce verbale *ait*, apparentemente priva di un soggetto. Aloandro suggerisce di espungere la voce verbale *ait* dal testo del § 9 in modo che la frase ivi contenuta *aquae pluviae actione eum teneri* sia retta dal plurale *aiunt* del § 8 di cui sono soggetto Sabino e Cassio: in questo modo il contenuto dei §§ 8-11 sarebbe interamente ascrivibile a Sabino e Cassio e costituirebbe un unico discorso⁶⁷. A secoli di distanza, Sitzia⁶⁸, non escludendo l'eventualità che il contenuto del § 9 si trovasse in origine da un'altra parte, avanza l'ipotesi che soggetto di *ait* sia Labeone dal momento che questi è l'ultimo giurista indicato al singolare da Ulpiano nel § 7.

In questo § 9 compare un nuovo termine per definire i *sulci aquarii*: *elices*.

Il significato comune di *elices* è *sulci aquarii* in generale. Lo si ricava soprattutto da Colum. *De re rust.* 2.8.3 e 11.2.82.

Nel primo testo⁶⁹, come si ricordava in occasione dell'esegesi di Dig. 39.3.1.4, Columella dice che, anche se si semina per tempo e conformemente alle esigenze del tipo di terreno e alle condizioni climatiche del luogo, si dovrà avere cura

⁶⁷ Nel § 8 Sabino e Cassio affermano che l'*actio aquae pluviae arcendae* spetta in presenza di un (nuovo) manufatto artificiale, a meno che questo sia stato realizzato *agri colendi causa*. Nei §§ 10 e 11 i due giuristi, dopo aver escluso l'esperibilità dell'azione nel caso di deflusso naturale dell'acqua, dichiarano che l'*actio aquae pluviae arcendae* ha luogo se è stato creato un *opus manu factum* che rigetti l'acqua nel fondo superiore o la devii in quello inferiore e concludono che ognuno ha il diritto di trattenere l'acqua piovana nel proprio campo o di trarre dal fondo vicino quella in sovrabbondanza purché a tale scopo non crei nel terreno altrui alcuna opera.

⁶⁸ F. SITZIA, *Ricerche* ..., 81 nt. 21.

⁶⁹ Colum. *De re rust.* 2.8.3.

di creare fosse scoperte e lasciare numerosi solchi per lo scolo delle acque, che alcuni chiamano *elices* (*quos nonnulli elices vocant*), in modo che tutta l'acqua sia convogliata in canali scoperti e condotta fuori dal terreno seminato. Dal tenore di questa citazione si può arguire che *elices* sia un termine che taluni usano per indicare i *sulci aquarii* in generale.

Nel secondo passo⁷⁰ Columella, nel trattare dei lavori agricoli da svolgersi nell'ultima quindicina di ottobre, dichiara che nello stesso arco di tempo conviene spurgare le fosse e i canali e creare *elices* e *sulci aquarii*: ... *Eodem tempore fossas rivosque*⁷¹ *purgare, et elices sulcosque aquarios facere convenit*. Qui l'endiadi "*elices sulcosque aquarios*" esprime verosimilmente un rapporto di identità fra *sulci aquarii* ed *elices*.

Elices e *sulci aquarii*, dunque, nel pensiero di Columella sono modi diversi per indicare lo stesso tipo di opera⁷².

Si è già visto che, nel caso dei *sulci aquarii*, Quinto Mucio (§ 5 fr. 1 Dig. 39.3) distingue fra solchi necessari alla coltivazione e solchi diretti ad *agrum meliorare* prevedendo l'esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* soltanto nel secondo caso. La giurisprudenza successiva (di cui rendono conto Sabino, Cassio e Ulpiano) giunge invece a una soluzione di più ampio respiro stabilendo che l'azione sia esercitabile in presenza di qualsiasi manufatto artificiale, purché questo non sia né necessario, né meramente migliorativo delle tecniche di coltivazione (§§ 8,15 fr. 1 Dig. 39.3)⁷³:

8. *Item Sabinus Cassius opus manu factum in hanc actionem venire aiunt, nisi si quid agri colendi causa fiat: (9. Sulcos tamen*

⁷⁰ Colum. *De re rust.* 11.2.82.

⁷¹ Sul significato della parola *rivus* in questo contesto cfr. F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", 293 nt. 136; *EAD.*, "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

⁷² Cfr., in proposito, F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

⁷³ In questo senso cfr. F. SITZIA, *Ricerche* ..., 77 e nt. 16.

aquarios, qui elices appellantur, si quis faciat, aquae pluviae actione eum teneri ait). 15. *In summa puto ita demum aquae pluviae arcendae locum actionem habere, si aqua pluvia vel quae pluvia crescit noceat non naturaliter, sed opere facto, nisi si agri colendi causa id factum sit.*

Secondo Sabino, Cassio e Ulpiano, l'azione non spetta quando la nuova opera che altera il corso naturale dell'acqua è fatta *agri colendi causa*. Quest'ultima espressione include in sé sia le opere indispensabili alla coltivazione, sia quelle che si limitano a migliorare le tecniche di coltivazione⁷⁴. Come ritiene Sitzia⁷⁵, "ciò che si vuole evitare è ... il compimento di opere che, non seguendo le tecniche di una corretta coltivazione, non appaiono necessarie o comunque sostanzialmente utili, pur producendo un maggior deflusso delle acque".

Se in Dig. 39.3.1.9 la parola *elices* avesse il significato comune di *sulci aquarii* in generale, si creerebbe una contraddizione fra questo testo e Dig. 39.3.1.5,8,15⁷⁶: mentre in Dig. 39.3.1.9 si affermerebbe l'illimitata esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* nel caso di escavazione di *sulci aquarii* o *elices*, nel § 5 tale esperibilità sarebbe circoscritta al caso in cui questi manufatti fossero indispensabili alle tecniche della coltivazione e nei §§ 8 e 15 sarebbe prevista nella sola eventualità, un po' più ampia, che questi non fossero né necessari, né meramente migliorativi⁷⁷.

A mio avviso, tuttavia, il termine *elices* nel contesto del § 9 non allude ai *sulci aquarii* in generale, ma è inteso come allusivo di

⁷⁴ Cfr. analogamente già F. SITZIA, *Ricerche* ..., 79 nt. 19. È probabile che M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae* ..., 74, tragga una conclusione simile ("l'a. a. p. a. non è permessa se l'*opus* è compiuto *agri colendi causa*, una formula cioè sufficientemente comprensiva per rispondere alle esigenze che dovevano essere soddisfatte") da Dig. 39.3.3.2 Ulp. 53 ad.

⁷⁵ F. SITZIA, *Ricerche* ..., 79 nt. 19.

⁷⁶ Come sembrano ritenere H. BURCKHARD, in *Commentario alle Pandette* ..., 291-92, e F. SITZIA, *Ricerche* ..., 80 ss.

⁷⁷ Cfr. le proposte di soluzione avanzate da H. BURCKHARD, in *Commentario alle Pandette* ..., 292, e F. SITZIA, *Ricerche* ..., 81.

una categoria particolare di solchi di scolo dell'acqua. Benché dai due passi di Columella⁷⁸ richiamati sia ragionevole inferire con una certa sicurezza che il termine *elices* valga a designare i *sulci aquarii* in generale e ciò trovi anche conferma nei principali dizionari della lingua latina⁷⁹, il tenore di Dig. 39.3.1.9 autorizza cionondimeno a pensare che l'ignoto soggetto di *ait* consideri gli *elices* una tipologia a sé di *sulci aquarii*. In Dig. 39.3.1.9, cioè, l'Autore citato (soggetto di *ait*) ritiene che possa essere convenuto con l'*actio aquae pluviae arcendae* chi abbia realizzato nel proprio fondo dei *sulci aquarii* che si denominano *elices*, alludendo verosimilmente a una tipologia speciale di solchi di scolo. Anche se probabilmente tale parere è in conflitto con la *communis opinio* agronomica quale è ricostruibile dalle fonti superstiti, ciò non significa che esso sia inattendibile: non si possono infatti escludere voci di dissenso rispetto ad abitudini come questa – di chiamare *elices* gli ordinari *sulci aquarii* –, diffuse in ambito agricolo. Inoltre, non è da escludere che la parola *elices* dovesse risentire delle peculiarità locali, come appare più volte sottolineato nei testi agrimensori (Sic. Flacc. *De cond. agr.* Th. 103, 9-10 = Lach. 139, 9-10: *maxime autem intuendae erunt consuetudines regionum* ...) per molti altri termini tecnici.

Se si ammette che nel § 9 si faccia riferimento a speciali solchi di scolo dell'acqua, il problema del presunto contrasto con Dig. 39.3.1.5 cade per la ragione che in quest'ultimo Quinto Mucio si occupa dei *sulci aquarii* in generale, non, come in Dig. 39.3.1.9 l'ignoto soggetto di *ait*, di una particolare tipologia di solchi di scolo. In altri termini, non si possono porre a confronto due soluzioni che trattano di manufatti diversi fra loro.

Quanto poi alla presunta incompatibilità con Dig. 39.3.1.5.8,15, se si analizza il § 9 alla luce del § 8, si capisce che in realtà tale contraddizione non esiste. La necessità di leggere

⁷⁸ Colum. *De re rust.* 2.8.3; 11.2.82.

⁷⁹ F. SCOTTI, "*Actio aquae* ...", in corso di pubblicazione.

insieme questi due paragrafi è stata avvertita dagli stessi curatori dell'*editio minor* del Digesto, i quali hanno collegato l'8 al 9 tramite l'apposizione dei due punti alla fine del primo. Ricordiamo tra l'altro che la suddivisione in paragrafi non è originaria, ma risale ai glossatori.

Dig. 39.3.1.8 e 9 stabiliscono:

8. *Item Sabinus Cassius opus manu factum in hanc actionem venire aiunt, nisi si quid agri colendi causa fiat: 9. Sulcos tamen aquarios, qui elices appellantur, si quis faciat, aquae pluviae actione eum teneri ait.*

Nel § 8 Sabino e Cassio dichiarano che l'*actio aquae pluviae arcendae* è esperibile quando l'incolumità fisica del fondo vicino sia messa a repentaglio dalla costituzione di un *opus manu factum* nell'altro fondo, a meno che l'opera sia stata fatta *agri colendi causa*. Subito dopo si apre il § 9 con un *tamen*, posto fra *sulcos* e *aquarios*, che instaura una contrapposizione con il paragrafo precedente: il che significa che, se è vero che secondo Sabino e Cassio l'azione spetta in presenza di un *opus manu factum* salvo che si tratti di un lavoro realizzato *agri colendi causa*, ciò non vale, tuttavia, per una particolare categoria di *sulci aquarii*, gli *elices*, in presenza dei quali qualcuno ritiene che l'azione competa in ogni caso. All'affermazione, dunque, di ampio respiro di Sabino e Cassio, che l'azione ha luogo in presenza di qualsiasi (nuovo) *opus manu factum* purché *non agri colendi causa factum*, si contrappone una sorta di "eccezione alla regola", limitata a una ristretta cerchia di *opera manu facta*, i *sulci aquarii* che si definiscono *elices*, per i quali, invece, l'azione spetta illimitatamente, anche quando, cioè, questi siano stati realizzati *agri colendi causa*. La dichiarazione contenuta nel § 9, quindi, non contraddice l'affermazione di Sabino e Cassio del § 8, né quella analoga di Ulpiano riportata nel § 15, ma, delimitando un ambito preciso entro il quale disapplicare il "principio" fissato da ambedue i giuristi, ne conferma la validità; tanto meno essa interrompe il discorso iniziato nel § 8 e concluso nei §§ 10 e 11 da

Sabino e Cassio⁸⁰: al contrario, con tale discorso si compenetra anche se, appunto, per introdurre una limitazione alla portata applicativa della decisione sancita dai due giuristi.

In conclusione, a me pare che il tenore del testo del § 9 escluda una contraddizione con i §§ 5, 8 e 15 dello stesso fr. 1 Dig. 39.3. I §§ 3-8 esprimono un travaglio giurisprudenziale che rende conto del tentativo di individuare la soluzione migliore in tema di esperibilità dell'*actio aquae pluviae arcendae* nel caso della realizzazione di un manufatto artificiale a seconda che questo sia o non sia funzionale alle tecniche agricole di coltivazione della terra. Se è verosimile che i §§ 8 e 15 riferiscano un orientamento di portata generale e tendenzialmente prevalente, ciò non toglie tuttavia che potessero esistere anche voci, come ad es. quella del § 9, tendenti a ridurre l'ambito applicativo di quell'orientamento senza con ciò metterne in discussione la validità e rilevanza, seppure non sia dato sapere chi ne sia l'autore, di cui probabilmente, nella tradizione manoscritta del Digesto, si è persa ogni traccia.

⁸⁰ Come intende invece F. SITZIA, *Ricerche* ..., 80.

Bibliografia

- R. BALDONI, “Affossatura e fognatura del terreno”, *Macchine e motori agricoli. Rivista mensile di meccanica agraria* IX-6, giugno 1951, 523-531.
- H. BURCKHARD, in F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col Codice civile del Regno d'Italia*, già sotto la direzione di F. Serafini, Direttori P. Cogliolo e C. Fadda, Libro XXXIX, Parte terza, trad. ed annot. da P. Bonfante, Milano 1906.
- F. CRESCINI, *Agronomia generale*, Roma 1973.
- G. FRANCIOSI, “Regime delle acque e paesaggio in età repubblicana”, *Uomo acqua e paesaggio. Atti dell'Incontro di studio sul tema Irregimentazione delle acque e trasformazione del paesaggio antico. S. Maria Capua Vetere*, 22-23 novembre 1996, Roma 1997, 11-19.
- L. GIARDINI, *Agronomia generale, ambientale e aziendale*, 5^a ed., Bologna 2002.
- L. MANZI, “L'igiene rurale degli antichi Romani in relazione al bonificazione dell'agro romano”, *Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio – Direzione generale dell'Agricoltura – Annali di Agricoltura* 1885, Roma 1885, 5-182.
- A. OLIVA, *Le sistemazioni dei terreni*, 2^a ed., Bologna 1948.
- E. PANTANELLI, *Agronomia generale. Presentazione di A. Draghetti*, 4^a ed., Bologna XI-1960.
- P. PARIS, *Elementi di agronomia generale*, Milano 2003.
- R. G. POTHIER, *Le pandette di Giustiniano riordinate da R. G. Pothier* (trad. it. di A. Bazzarini), V, Venezia 1835.
- J. B. V. PROUDHON - M. V. DUMAY, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domain public*, 2nd éd. revu, mise en harmonie avec la législation actuelle, et augmentée d'un commentaire de la lois sur les chemins vicinaux, ainsi que des règles relatives à l'alignement, Tome IV^{ème}, Dijon 1845.
- G. RAGAZZI, “Le sistemazioni dei terreni nella pianura Emiliano-Romagnola”, *L'agricoltura Romagnola* 23, 5 dicembre 1958, 3-11.
- M. SARGENTI, *L'actio aquae pluviae arcendae. Contributo alla dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano*, Milano 1940.
- F. SCOTTI, “Diritto e agronomi latini: un caso in tema di *actio aquae pluviae arcendae*”, *Agri Centuriati. An International Journal of Landscape Archaeology* 10, 2013, 9-39.

F. SCOTTI, “*Actio aquae pluviae arcendae* e *fossae agrorum siccandorum causa factae*. Per un’esegesi di D.39.3.2.1,2,4,7 alla luce delle tecniche agronomiche antiche”, *Jus. Rivista di Scienze giuridiche* 2, LXI, Maggio-Agosto 2014, 273-308.

F. SCOTTI, “Nuove osservazioni su Alf. 4 a Paul. epitom. D. 39.3.24 pr.-2”, in corso di pubblicazione nella Rivista *Teoria e storia del diritto privato*.

F. SCOTTI, “*Actio aquae pluviae arcendae* e manufatti di “piccola bonifica agraria”. Osservazioni su D. 39.3.1.4,5,9 Ulp. 53 ad ed.”, in corso di pubblicazione negli scritti in onore di Maria Zablocka.

F. SITZIA, *Ricerche in tema di “actio aquae pluviae arcendae”. Dalle XII tavole all’epoca classica*, Milano 1977.

AA. VV., *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, I A-Cam, Roma 1952.

AA. VV., *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, III Crem-Ess, Roma 1957.

AA. VV., *Enciclopedia agraria italiana pubblicata sotto gli auspici della Federazione italiana dei Consorzi agrari*, XI Sce-Stim, Roma 1983.

A. VIAPPIANI, *Trattato di idraulica pratica. Raccolta di formole e dati pratici da servire di guida nello studio delle questioni relative al movimento delle acque, sia per utilizzarle in pro dell’Agricoltura, Industria, Igiene e Navigazione, come per allontanarle e difendersi dalle medesime se dannose*, illustrata con 430 incisioni e 14 tavole, 3^a ed. riveduta e sensibilmente migliorata, Milano 1923.

A. WATSON, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968.